



原文：英文

编号：ICC-01/05-01/08 OA
日期：2008 年 12 月 16 日

上诉分庭

审判团：
Erkki Kourula 法官，主审法官
Philippe Kirsch 法官
Georghios M. Pikis 法官
Sang-Hyun Song 法官
Daniel David Ntanda Nsereko 法官

中非共和国情势

检察官诉 JEAN-PIERRE BEMBA GOMBO 案

公开文件

**关于 Jean-Pierre Bemba Gombo 先生对第三预审分庭
《关于暂时释放的申请的裁决》的上诉的判决**

裁决/命令/判决将根据《法院条例》第 31 条通知：

检察官办公室

Luis Moreno-Ocampo 先生，检察官
Fatou Bensouda 女士，副检察官

辩护律师

Nkwebe Liriss 先生
Karim A.A. Khan 先生
Aimé Kilolo-Musamba 先生

书记官处

书记官长

Silvana Arbia 女士

国际刑事法院上诉分庭：

在 2008 年 8 月 22 日 Jean-Pierre Bemba Gombo 先生对《关于暂时释放的申请的裁决》（ICC-01/05-01/08-73-Conf；2008 年 8 月 26 日公布了其公开的删节版本：ICC-01/05-01/08-80-Anx）的上诉（ICC-01/05-01/08-74）中，

经审理，

以多数意见（Pikis 法官持不同意见）

做出如下

判决

维持第三预审分庭 2008 年 8 月 20 日的《关于暂时释放的申请的裁决》，驳回上诉。

理由

I. 主要结论

1. 鉴于本案的具体情况，为了确保平等武装原则和诉讼程序的对抗性，应尽可能准许辩方查阅必要的文件，以对羁押的合法性提出有效的质疑。在理想的情况下，被捕人在第一次出庭时就应该得知所有信息¹。

2. 为了实现这一点，上诉分庭认为，检察官在根据《规约》第 58 条提交逮捕令申请时应考虑到这一点，并应尽快，最好是在当时提醒预审分庭注意他认为有必要做出的删节处理。

¹ 见脚注 78。

3. 此种披露的性质和时间应该考虑到法院运作所处的背景。在这些情形下，评估获得信息披露的权利时，应当顾及确保受害人和证人得到妥善保护的必要性（见《规约》第 68 条第 1 款和《程序和证据规则》第 81 条）。法院对种族灭绝罪、危害人类罪和战争罪具有管辖权；这些罪行的严重性决定了对受害人和证人的保护必须是首要的考虑因素。另一个考虑因素是必须保障案件调查的进行。

4. 预审分庭应当确保在披露过程中，重点放在那些有关人员为了能够对羁押的合法性提出有效质疑而必须收到的文件上。

II. 诉讼历史

5. 2008 年 5 月 9 日，检察官递交了 Jean-Pierre Bemba Gombo 先生（以下称“上诉人”）的逮捕令申请²（以下称“《逮捕令申请》”）。2008 年 5 月 21 日，预审分庭做出裁决，要求检察官提供关于逮捕令申请的更多信息³。2008 年 5 月 23 日，检察官递交了《检察官关于发出〈罗马规约〉（以下称“〈规约〉”）第 92 条所指临时逮捕请求书的申请》⁴，当日签发了上诉人的逮捕令⁵和临时逮捕请求书⁶。预审分庭在逮捕令中提及《规约》第 19 条第 1 款和第 58 条第 1 款，并称“对检察官提交的证据和其他资料的分析将在晚些时候做出的裁决中列出”⁷。比利时王国有关当局于 2008 年 5 月 24 日逮捕了上诉人⁸。

6. 2008 年 5 月 27 日，根据预审分庭 2008 年 5 月 21 日的裁决（见上），检察官提交了《补充信息和支持材料》⁹（以下称“《检察官的补充资料》”）。2008 年 6 月 10

² 被上诉裁决，第 2 段。

³ 被上诉裁决，第 3 段。

⁴ ICC-01/05-01/08-28。

⁵ 《Jean-Pierre Bemba Gombo 逮捕令》，2008 年 5 月 23 日，ICC-01/05-01/08-1-tENG-Corr。

⁶ 《向比利时王国提出的暂时逮捕 Jean-Pierre Bemba Gombo 先生的请求》，2008 年 5 月 23 日，ICC-01/05-01/08-3。

⁷ 《Jean-Pierre Bemba Gombo 逮捕令》，2008 年 5 月 23 日，ICC-01/05-01/08-1-tENG-Corr，第 7 段。

⁸ 被上诉裁决，第 5 段。

⁹ 被上诉裁决，第 6 段。

日，预审分庭对检察官的《逮捕令申请》做出裁决¹⁰（以下称“《2008年6月10日的裁决》”），同时发布了2008年6月10日的新逮捕令，以取代2008年5月23日的逮捕令¹¹（以下称“《逮捕令》”），并要求逮捕上诉人¹²。上诉人于2008年7月3日被移交法院¹³。2008年7月4日，上诉人在第三预审分庭首次出庭¹⁴。当时，上诉人并未申请暂时释放。他于2008年7月23日提交了暂时释放申请¹⁵（以下称“《关于暂时释放的申请》”）。2008年8月4日，分庭做出两项裁决，其中一项要求检察官提交意见¹⁶，另一项则要求比利时王国、葡萄牙共和国、瑞士联邦和荷兰王国主管当局提交意见¹⁷。按照要求，检察官和比利时王国、葡萄牙共和国、瑞士邦联和荷兰王国都提交了意见¹⁸。2008年8月15日，上诉人请求准予答辩。¹⁹ 2008年8月20日，Hans-Peter Kaul法官作为第三预审分庭的独任法官，做出《对关于暂时释放的申请的裁决》²⁰（以下称“被上诉裁决”）。

7. 至于上诉程序，2008年8月22日，上诉人提交对被上诉裁决提起上诉的通知²¹（以下称“《辩方的上诉》”）。2008年8月25日，他提交了上诉支持文件²²（以下称

¹⁰ 《关于检察官对 Jean-Pierre Bemba Gombo 先生的逮捕令申请的裁决》，2008年6月10日，ICC-01/05-01/08-14-tENG。

¹¹ 《Jean-Pierre Bemba Gombo 逮捕令》，取代2008年5月23日签发的逮捕令，2008年6月10日，ICC-01/05-01/08-15-tENG。

¹² 《向比利时王国提出的逮捕和移交 Jean-Pierre Bemba Gombo 先生的请求》，2008年6月10日，ICC-01/05-01/08-16。

¹³ 被上诉裁决，第12段。

¹⁴ ICC-01/05-01/08-T-3-ENG ET WT.

¹⁵ 《关于暂时释放的申请》，2008年7月23日，ICC-01/05-01/08-49。

¹⁶ 《关于征求检察官对辩方暂时释放申请的意见的裁决》，2008年8月4日，ICC-01/05-01/08-60。

¹⁷ 《关于征求对辩方暂时释放申请的意见的裁决》，2008年8月4日，ICC-01/05-01/08-61。预审分庭指出：“辩方在暂时释放申请中请求，除其他外，分庭‘准予将其暂时释放并为其指定一个东道国，第一选择是比利时，不行的话就是葡萄牙，再不行的话则是瑞士[……]’”（第3段）。它还忆及（第5段），除其他外，《法院条例》第51条，其中规定“对于临时释放的裁决，预审分庭应征求东道国和被请求接受释放人国家的意见。”

¹⁸ 被上诉裁决，第17段。

¹⁹ 被上诉裁决，第18段。预审分庭“认为已有的资料足以让其对《关于暂时释放的申请》做出裁定，因此不需要再对检察官2008年8月11日对辩方的一些观点（见上文第18、第30和第33段）提出的意见进行答辩”（被上诉裁决第39段）。

²⁰ 《关于暂时释放申请的裁决》，2008年8月20日，ICC-01/05-01/08-73-Conf；其删节版本于2008年8月26日发布（ICC-01/05-01/08-80-Anx）。

²¹ 《关于对〈关于暂时释放 Jean-Pierre Bemba Gombo 先生的裁决〉提出上诉的通知》，2008年8月22日，ICC-01/05-01/08-74。

²² 《辩方对第三预审分庭独任法官2008年8月20日的〈关于暂时释放申请的裁决〉的上诉》，日期为2008年8月22日，但提交日期为2008年8月25日，ICC-01/05-01/08-78-Conf。

“《上诉支持文件》”)。检察官于 2008 年 9 月 1 日对此做出答复²³ (以下称“《检察官对上诉的答复》”)。

初步问题：本上诉中文件的机密性

8. 尽管被上诉裁决最初是作为保密文件递交的²⁴，但是预审分庭于 2008 年 8 月 26 日发布了一项公开裁决，附上了一份删节版本²⁵ (以下称“《2008 年 8 月 26 日的裁决》”)。辩方上诉是作为公开文件提交的，但上诉支持文件则是作为保密文件提交的。《检察官对上诉的答复》也是秘密提交的。2008 年 11 月 18 日，上诉分庭按照《法院条例》第 28 条发布了一项命令，“以便上诉分庭决定上述两份文件中哪些内容应当保密 (如有)”²⁶。根据这项命令，上诉人提交了两份文件²⁷。2008 年 11 月 25 日，检察官提交了他的答复²⁸。上诉分庭认为可以在本判决中提及这些文件中的内容。后面它将涉及这些文件的公开删节版本。至于预审记录中那些仍未公开的文件，上诉分庭认为，在本判决中有必要提及某些属于这种性质的文件，但在这样做的时候，应采取它认为适当的方式，以免泄露其认为不应公开的信息。

III. 法律依据

9. 在《辩方的上诉》中，上诉人称，他：

²³ 《控方对辩方对〈关于暂时释放申请的裁决〉的上诉支持文件的答复》，2008 年 9 月 1 日，ICC-01/05-01/08-83-Conf。

²⁴ 被上诉裁决，第 1 段。预审分庭指出，该裁决“被定为机密文件是因为它提及了一些文件的存在，并且有些地方还有限地提及了文件的内容，而这些文件是作为机密或密封文件提交且目前也是如此处理的”。它还指出，“由于有关的一部分文件来自或涉及当事方和参与方，要制作本裁决的公开版本的话，需要考虑所涉人员的利益，而且在有些情况下还需要征求他们的意见。本裁决的公开版本将尽快发布”。

²⁵ 《关于 2008 年 8 月 20 日〈关于暂时释放申请的裁决〉公开版本的裁决》，2008 年 8 月 26 日，ICC-01/05-01/08-80 及 ICC-01/05-01/08-80-Anx。

²⁶ 《关于提交机密材料的命令》，2008 年 11 月 18 日，ICC-01/05-01/08-259。

²⁷ 《辩方对上诉分庭 2008 年 11 月 18 日〈关于提交机密材料的命令〉的答复》，日期为 2008 年 9 月 21 日，但提交日期是 2008 年 11 月 21 日，ICC-01/05-01/08-273，以及《辩方对上诉分庭 2008 年 11 月 18 日〈关于提交机密材料的命令〉的答复》的更正，ICC-01/05-01/08-273-Corr-tENG：原始文件日期是 2008 年 11 月 21 日，但提交日期是 2008 年 11 月 24 日。

²⁸ 《控方对上诉分庭〈关于提交机密材料的命令〉的答复》，2008 年 11 月 25 日，ICC-01/05-01/08-289。

质疑被上诉裁决；该裁决称，《规约》第 58 条第 1 款第 1 项和第 2 项第 1 和第 2 目规定的条件已经满足，因为有充分的理由认为，Jean-Pierre Bemba 先生实施了法院管辖范围内的犯罪，并且为了确保他在审判时到庭，确保 Jean-Pierre Bemba 先生不会妨碍或危害调查或法院的诉讼程序，对他的拘留似乎是必要的²⁹。

10. 在《上诉支持文件》中，上诉人称，被上诉裁决：

不是基于可靠的证据，独任法官出现了以下错误：

- a. 未能充分确定存在 Jean-Pierre Bemba 将会潜逃的风险；
- b. 未能证明 Jean-Pierre Bemba 会妨碍或危害调查或法院的诉讼程序；
- c. 未能充分确定，所谓的潜逃风险或威胁与 Jean-Pierre Bemba 的暂时释放之间存在因果联系；³⁰

11. 在列举上述错误后，上诉人根据其按照（一）《规约》第 58 条第 1 款第 1 项，（二）《规约》第 58 条第 1 款第 2 项第 1 目，以及（三）《规约》第 58 条第 1 款第 2 项第 2 目确定的错误，在其《上诉支持文件》中分三个部分提出了论点。这些部分并未反映上面列举的错误。特别是，尽管《上诉支持文件》有一个部分包含了按照《规约》第 58 条第 1 款第 1 项确定的错误，但列举的各项错误中没有包含该项。因此，上诉分庭将《上诉支持文件》中的这三个部分分别列为上诉理由。

12. 总体上，检察官指出，“上诉人未能履行其义务，证明由于对法律问题的误解、对其裁决所依据事实的误判、对相关事实的忽视，或由于独任法官考虑了与待审问题不相关的事实，独任法官的结论存在缺陷。由于未能像本上诉分庭的判例所要求的那样证明这一点，因此应当尊重独任法官的结论，所以必须维持原裁决”³¹。

13. 在专门涉及上诉概要和审查标准的部分，检察官指出，上诉人“未能证明裁决中存在需要上诉分庭干预的错误”³²。他指出，上诉人提交的材料“主要限于表达上诉人对被上诉裁决各方面的不同意见，许多情形下只是重复向预审分庭提出的意见，或是就某一问题首次提出意见，而没有指出或证明任何可上诉的错误”³³。检察官提出了上诉分

²⁹ 辩方的上诉，第 11 段。

³⁰ 上诉支持文件，第 9 段。

³¹ 检察官对上诉的答复，第 3 页。

³² 检察官对上诉的答复，第 8 段。

³³ 检察官对上诉的答复，第 8 段。

庭在审查一项暂时释放裁决时应当遵循的标准³⁴，他指出，“上诉分庭已经表明，根据《规约》第 58 条第 1 款和第 60 条第 2 款，羁押某人必须是‘显然有必要’的。问题围绕的焦点是未来事件发生的可能性，而不是不可避免性’”³⁵。检察官指出，预审分庭“并没有误解被上诉裁决所依据的任何事实，该裁决中考虑的因素都是有关的，也是符合本法院的判例的”³⁶。他指出，问题不在于某一个因素本身是否足以要求继续羁押，“而是把这些因素放在一起考虑是否可以判定该人有可能潜逃或试图妨碍或危害案件的调查”³⁷。他指出，上诉人“未能证明有任何相关因素是独任法官所未曾考虑到的”³⁸。他指出，“上诉人未能提供上诉分庭可用以对独任法官的判断做出干预的依据”³⁹。检察官进一步指出，《规约》第 58 条第 1 款第 2 项第 1 目和第 2 目是非此即彼的关系⁴⁰。因此，即使两条中有一条是错误的，也不能推翻被上诉裁决⁴¹。他指出，“只要独任法官正确裁定，依据[……]或[……]中的任何一条，继续羁押是有道理的，那么对于本上诉而言，由另一条的规定来看对其继续羁押是否有必要就不是最终具有决定性的因素了”⁴²。

A. 被上诉裁决的相关部分

14. 预审分庭提及《规约》第 60 条第 2 款和第 58 条第 1 款的内容，指出，“进一步考虑《关于暂时释放的申请》时，需要考察是否存在合理的理由，可以认为按照《规约》第 58 条第 1 款第 1 项的规定，Jean-Pierre Bemba 先生实施了法院管辖范围内的犯罪，以及按照《规约》第 58 条第 1 款第 2 项的规定，显然有必要逮捕他”⁴³。

³⁴ 检察官对上诉的答复，第 9 段，提及上诉分庭在《对 Mathieu Ngudjolo Chui 于 2008 年 3 月 27 日对第一预审分庭关于上诉人暂时释放申请的裁决提起的上诉的判决》中的结论，2008 年 6 月 9 日，ICC-01/04-01/07-572。

³⁵ 检察官对上诉的答复，第 10 段。

³⁶ 检察官对上诉的答复，第 11 段。

³⁷ 检察官对上诉的答复，第 11 段。

³⁸ 检察官对上诉的答复，第 11 段。

³⁹ 检察官对上诉的答复，第 12 段。

⁴⁰ 检察官对上诉的答复，第 13 段。

⁴¹ 检察官对上诉的答复，第 13 段。

⁴² 检察官对上诉的答复，第 13 段。

⁴³ 被上诉裁决，第 50 段。

15. 关于《规约》第 58 条第 1 款第 1 项，它“指出，签发逮捕令的前提条件是，分庭应确信有充分的理由可以相信该人实施了有关的犯罪，并且在《规约》第 60 条第 2 款规定的暂时释放程序中，这同样适用”⁴⁴。它认定，“2008 年 6 月 10 日的分庭裁决详尽地解释了认为 Jean-Pierre Bemba 先生实施了法院管辖范围内的犯罪的理由，正如本裁决第 23 至第 25 段所提及。独任法官注意到，辩方没有提出任何反驳这些理由的重大事实或论点，因此认为这些理由仍然成立”⁴⁵。

16. 关于《规约》第 58 条第 1 款第 2 项，预审分庭首先将第 1 目和第 2 目放在一起加以考虑，然后将它们单独予以考虑。它称，“有合理理由认为该人实施了所指犯罪，这是考虑是否需要羁押该人的理由”⁴⁶。它称，“《规约》第 58 条第 1 款第 2 项第 1 至第 3 目所述羁押理由是非此即彼的关系。可以为实施逮捕以及在本案的情形中根据《规约》第 58 条第 1 款第 2 项的规定继续羁押提供理由的是，它必须‘显然’是必要的。问题围绕的焦点是未来事件发生的可能性，而不是不可避免性”⁴⁷。它称，“在其《2008 年 6 月 10 日的裁决》中，分庭认为，根据《规约》第 58 条第 1 款第 2 项第 1 和第 2 目，为了确保 Jean-Pierre Bemba 先生在审判时到庭，并确保其不妨碍或危害调查工作或法院诉讼程序，逮捕他是必要的”⁴⁸。

17. 关于《规约》第 58 条第 1 款第 2 项第 1 目，它指出：

55. 关于确保 Jean-Pierre Bemba 先生在审判时到庭的问题，分庭提及了他过去和现在的政治地位、国际联系、财务和专业背景，以及必要社交和财力资源的可用性。独任法官认为这些考虑因素都是有关的，并认为它们今天仍然有效。

56. 此外，正如上诉分庭所承认的，如果某人被指控实施了严重犯罪，该人可能会面临长期监禁的判决，再加上其他有关事实，可能会导致该人更有可能潜逃。独任法官认为，Jean-Pierre Bemba 先生被指控的犯罪恰好属于这一类，因此意味着 Jean-Pierre Bemba 先生试图潜逃的可能性更大。

⁴⁴ 被上诉裁决，第 51 段。

⁴⁵ 被上诉裁决，第 52 段。

⁴⁶ 被上诉裁决，第 53 段。

⁴⁷ 被上诉裁决，第 53 段。

⁴⁸ 被上诉裁决，第 54 段。

57. 至于 Jean-Pierre Bemba 先生提出的观点，即尽管对他的调查已持续一年多，但他可以潜逃却并未潜逃，独任法官注意到，公众并不知道对中非共和国情势的调查是针对 Jean-Pierre Bemba 先生的，也没有迹象表明他知晓这一点。相反，在 2007 年 8 月 3 日的访谈中，Jean-Pierre Bemba 先生称他认为没有受到法院的任何调查（见上面第 10 段）。因此，上述论点不能成立。

58. 独任法官认为，Jean-Pierre Bemba 先生声称其愿意自行到庭的声明也同样不能接受，因为这只是一种假设，没有任何具体证据来证实。在这种情况下，独任法官还注意到，Jean-Pierre Bemba 先生本打算前往美国，而该国并未批准《规约》，因此在那里他有可能逃脱法院的管辖（见上面第 29 段）。

18. 关于《规约》第 58 条第 1 款第 2 项第 2 目，预审分庭指出：

59. 关于《规约》第 58 条第 1 款第 2 项第 2 目，独任法官提及分庭《2008 年 6 月 10 日的裁决》（见上面第 24 段）中的裁定和结论，在辩方未提出与之相反的任何有关论点的情况下，独任法官认为这些裁定和结论今天仍然有效。

19. 最后，在总结其调查结果时，分庭“得出结论，只要有合理的理由相信，Jean-Pierre Bemba 先生实施了本法院管辖范围内的犯罪，并且为确保其在审判时到庭，以及确保其不妨碍或危害调查工作或法院的诉讼程序，对他的羁押显然是必要的，则《规约》第 58 条第 1 款第 1 项和第 2 款第 1 和第 2 目规定的条件即告满足”⁴⁹。

20. 关于披露，预审分庭称，其于 2008 年 6 月 20 日决定“将中非共和国情势的记录和 Jean-Pierre Bemba 先生案中的某些文件和裁决解封和解密为公开文件。除其他外，这涉及[《逮捕令申请》和《检察官的补充资料》的]附件⁵⁰。它称，“[……]《逮捕令申请》的附件 14 中包括了 2007 年 8 月 3 日 Al Jazeera 的‘Jean-Pierre Bemba 访谈’视频录像，Jean-Pierre Bemba 先生在其中表示，他相信自己未受到法院的任何调查”⁵¹。它称：

41. 独任法官进一步指出，检察官的《逮捕令申请》和《检察官的补充材料》至今仍未提供给辩方（见上文第 15 段）。但是，Jean-Pierre Bemba 先生的逮捕令和分庭 2008 年 6 月 10 日裁决的事实依据已经在该裁决中提供，而该裁决是公开的，因此辩方对此是知晓的。此外，《逮捕令申请》和《检察官的补充材料》的

⁴⁹ 被上诉裁决，第 60 段。

⁵⁰ 被上诉裁决，第 10 段。

⁵¹ 被上诉裁决，第 10 段。

一些附件已经解封和解密为公开文件（见上文第 10 段），因此辩方也可获悉。在这种情况下，考虑到《规约》第 60 条第 2 款与第 58 条第 1 款第 1 项一起规定的羁押的最低证据要求，独任法官认为，无法知晓其余信息并不影响在目前阶段羁押 Jean-Pierre Bemba 先生的合法性。

B. 上诉理由一——违反《规约》第 58 条第 1 款第 1 项

1. 上诉人的论点

21. 上诉人指出，“独任法官称其认定 Jean-Pierre Bemba 先生犯罪的理由已在 2008 年 6 月 10 日分庭的裁决中予以详尽阐述。辩方认为，这种引用是不充分的，因为 2008 年 6 月 10 日裁决提及的信息并未完全披露给辩方。因此，辩方不能提出充分的重要事实或全面论点以反驳这些理由”⁵²。

2. 检察官的论点

22. 检察官指出，上诉人未能证明存在任何可上诉的错误，而只是在重复先前的意见，并对诉讼程序的审理方式表示泛泛的不满⁵³。他提及《2008 年 6 月 10 日的裁决》，指出“预审分庭此前已经做出详细的结论，并据此认为有合理的理由相信上诉人实施了本法院管辖权内的犯罪”，还称“这些结论是在做出关于暂时释放的裁决前不到三个月做出的”⁵⁴。他称，“上诉人可以获悉包含这些结论的裁决，完全可以就认定他实施了所指犯罪的理由提交意见”⁵⁵。他指出，“但是在《关于暂时释放的申请》中，上诉人并未向独任法官提供‘任何重大事实或论点以反驳这些理由’”（引自被上诉裁决）⁵⁶。他指出，“由于没有任何依据可以改变这一判断，也没有任何因素表明其先前判断的情形或基础可能发生了变化，因此控方指出，独任法官认为仍然有合理的理由相信上诉人实施了所指犯罪是完全正确的”⁵⁷。

⁵² 上诉支持文件，第 11 段。

⁵³ 检察官对上诉的答复，第 14 段。

⁵⁴ 检察官对上诉的答复，第 15 段及脚注 16。

⁵⁵ 检察官对上诉的答复，第 15 段。

⁵⁶ 检察官对上诉的答复，第 15 段。

⁵⁷ 检察官对上诉的答复，第 15 段。

3. 上诉分庭的裁定

23. 本质上讲, 上诉的问题是, 如果未向上诉人充分披露预审分庭作为羁押理由的信息, 被上诉裁决是否应予推翻。

24. 上诉分庭注意到, 预审分庭在被上诉裁决第 50 段中正确地忆及, 就《关于暂时释放的申请》而言, 它的职责是考虑是否“存在合理的理由认为[上诉人]实施了法院管辖权内的犯罪”。对此, 《规约》第 60 条第 2 款规定:

根据逮捕证被逮捕的人可以申请在候审期间暂时释放。预审分庭认为存在第五十八条第一款所述的情况时, 应继续羁押该人。认为不存在这些情况时, 预审分庭应有条件或无条件地释放该人。

25. 在被上诉裁决中, 预审分庭在总结当事方论点时忆及, 上诉人称其“未完全获悉《2008 年 6 月 10 日的裁决》所依据的所有相关信息”⁵⁸。预审分庭回忆称其已解封多份文件⁵⁹。它注意到《逮捕令申请》和《检察官的补充材料》并未提供给上诉人, 但“逮捕上诉人和《2008 年 6 月 10 日的裁决》的事实依据已经在该裁决中提供, 而该裁决是公开的, 因此, 辩方是可以获悉的”。它还注意到已经向其披露的信息, 并因此指出, “在这种情况下, 考虑到《规约》第 60 条第 2 款与第 58 条第 1 款第 1 项一起规定的羁押的最低证据要求, 独任法官认为, 无法知晓其余信息并不影响在目前阶段羁押 Jean-Pierre Bemba 先生的合法性”⁶⁰。

26. 在国际刑事法院(以下称“法院”)的法律文书中, 没有涉及暂时释放申请的明确的披露制度。有关的规定如下。被逮捕人在被逮捕时有权获得逮捕证副本。《规则》第 117 条第 1 款明确规定了这一点⁶¹。《规约》第 58 条第 3 款规定了逮捕证应包括的内容, 其中有: 2. 要求据以逮捕该人的本法院管辖权内的犯罪的具体说明; 和 3. 被控告构成这些犯罪的事实的摘要。”《规约》第 60 条第 1 款规定: “在向本法院移交该人, 或在该人

⁵⁸ 被上诉裁决, 第 26 段。

⁵⁹ 被上诉裁决, 第 10 段。

⁶⁰ 被上诉裁决, 第 41 段。

⁶¹ 另见《书记官处条例》第 186 条, 其对被羁押人抵达看守所做出了规定, 要求应向该人提供, 除其他外, 逮捕证核证副本(《条例》第 186 条第 2 款(b)项(viii)目)。

自愿或被传唤到庭后，预审分庭应查明该人已被告知其被控告实施的犯罪，及其根据本规约所享有的权利，包括申请在候审期间暂时释放的权利。”

27. 与此有关的规定还有《规则》第 121 条第 1 款，它规定，“根据第五十八条对其发出逮捕证或出庭传票的人到达本法院后，预审分庭应从速开庭，在检察官在场的情况下提讯该人。在第六十条和第六十一条的限制下，该人应享有第六十七条规定的权利。”第 67 条规定的权利包括“以被告人通晓和使用的语文，迅速被详细告知指控的性质、原因和内容”（《规约》第 67 条第 1 款第 1 项），其第 2 款规定，“如果检察官认为其掌握或控制的证据表明或趋于表明被告人无罪，或可能减轻被告人罪责，或可能影响控告方证据可信性，检察官应在实际可行时，尽快向辩护方披露这些证据”。关于预审阶段披露的具体条款还涉及为确认对嫌疑人的指控的目的进行的披露⁶²。

28. 正如上诉分庭先前所忆及，“《规约》第 21 条第 3 款规定，规约的解释和适用必须符合国际承认的人权”⁶³。在此方面，上诉分庭注意到《公民和政治权利国际盟约》第 9 条第 2 至第 4 款⁶⁴和《美洲人权公约》第 7 条第 4 至第 6 款⁶⁵。《保护人权和基本自由公约》（“《欧洲人权公约》”）第 5 条（自由和安全权）第 2 至第 4 款⁶⁶规定如下：

2 应当以被逮捕的任何人所了解的语言立即通知他被逮捕的理由以及被指控的罪名。

⁶² 见《规约》第 61 条第 3 款，《规则》第 121 条第 2 款。

⁶³ 检察官诉 Thomas Lubanga Dyilo 案，《关于检察官对第一审判分庭〈关于不披露第 54 条第 3 款第 5 项所指协议涉及的可开脱罪责材料的后果和中止对被告人起诉的申请以及 2008 年 6 月 10 日情况会商时提出的一些其他事项的裁决〉的上诉的判决》，2008 年 10 月 21 日，ICC-01/04-01/06-1486，第 46 段。

⁶⁴ 999 《联合国条约汇编》171。第 9 条第 2 至第 4 款规定：“2. 任何被逮捕的人，在被逮捕时应被告知逮捕他的理由，并应被迅速告知对他提出的任何指控。3. 任何因刑事指控被逮捕或拘禁的人，应被迅速带见审判官或其他经法律授权行使司法权力的官员，并有权在合理的时间内受审判或被释放。等候审判的人受监禁不应作为一般规则，但可规定释放时应保证在司法程序的任何其他阶段出席审判，并在必要时报到听候执行判决。4. 任何因逮捕或拘禁被剥夺自由的人，有资格向法庭提起诉讼，以便法庭能不拖延地决定拘禁他是否合法以及如果拘禁不合法时命令予以释放。”

⁶⁵ 《哥斯达黎加圣约瑟公约》，1144 《联合国条约汇编》17955。第 7 条第 4 至第 6 款规定：“4. 应当将被拘留的原因通知任何被拘留的人，并迅速地将对该人的一项指控或者几项指控通知他本人。5. 应当将被拘留的任何人迅速地提交法官或者其他经法律认可的行使司法职权的官员，该人有权在一个合理的期限内受到审讯或者予以释放而不得妨碍诉讼的继续。对该人可以保释以保证该人出庭受审。6. 被剥夺自由的任何人都向主管法院求助，以便该法院可以对逮捕或者拘留他的合法性不容延迟地作出决定，如果这种逮捕或者拘留是非法的，可以下令予以释放。在各缔约国国内，其法律规定认为自己将受到剥夺自由的威胁的任何人有权向主管法院求助，以便法院对这种威胁是否合法作出决定，这种救济办法不得加以限制或者予以废除。当事人的一方或者代表他的另一个人有权寻求这些救济方法。”

⁶⁶ 1950 年 11 月，经第 11 号议定书修订，213 《联合国条约汇编》第 221 页及其后页。

3 依照本条第 1 款第 3 项的规定而被逮捕或者拘留的任何人，应当立即送交法官或者是其他经法律授权行使司法权的官员，并应当在合理的时间内进行审理或者在审理前予以释放。

4 因被逮捕或者拘留而被剥夺自由的任何人应当有权运用司法程序，法院应当依照司法程序对他被拘留的合法性作出决定，如果拘留是不合法的，则应当命令将其释放。

29. 欧洲人权法院认为，在上面第 4 款所指的诉讼程序中，“上诉人应当能够获得适当的救济，使有关法院不仅审查是否遵守了[国内法]规定的程序要求，而且审查逮捕所依据的怀疑的合理性以及逮捕和继续羁押所要达到的目的的合法性”⁶⁷。诉讼程序应当是對抗式的，且始终确保各当事方即检察官和被羁押人之间的“平等武装”⁶⁸。

30. 在 Lamy 诉比利时案中，欧洲人权法院裁定，“因此，为了有效质疑逮捕令的合法性，有必要审查有关的文件”⁶⁹。它认为，“在诉讼程序的这一关键阶段，法庭必须决定是将其羁押候审还是予以释放，因此，上诉人获知这些信息是至关重要的”⁷⁰。它还更一般性地指出，“评估是否需要羁押候审与接下来的评判是否有罪，两者之间的联系实在过于紧密，因此，不可能出现前者可以拒绝查阅文件而后者法律却要求必须允许查阅文件的情况”⁷¹。其他案件也援引过该案例。在这些其他案件中，欧洲人权法院认为，“如果拒绝律师查阅调查案卷中属于对羁押其当事人的合法性提出有效质疑所必需的文件，则平等武装原则就无法得到保证”⁷²。

31. 同时，值得指出的是，欧洲人权法院承认获得披露的权利不是绝对的。它在 Migon 诉波兰案中认为，“在正在进行调查的情况下，根据公约第 5 条第 4 款进行的诉讼程

⁶⁷ 见 Brogan 诉英国案，申请号：11209/84、11234/84、11266/84、11386/85，1988 年 11 月 29 日，第 65 段；引自 Nikolova 诉保加利亚案，申请号：31195/96，1999 年 3 月 25 日，第 58 段；Garcia Alva 诉德国案，申请号：23541/94，2001 年 2 月 13 日，第 39 段。

⁶⁸ Sanchez-Reisse 诉瑞士案，申请号：9862/82，1986 年 10 月 21 日，第 51 段；Toth 诉奥地利案，申请号 11894/85，1991 年 12 月 12 日，第 84 段；Kampanis 诉希腊案，申请号：17977/91，1995 年 7 月 13 日，第 47 段。

⁶⁹ Lamy 诉比利时案，申请号：10444/83，1989 年 3 月 30 日，第 29 段。

⁷⁰ Lamy 诉比利时案，申请号：10444/83，1989 年 3 月 30 日，第 29 段。

⁷¹ Lamy 诉比利时案，申请号：10444/83，1989 年 3 月 30 日，第 29 段。

⁷² Nikolova 诉保加利亚案，申请号：31195/96，1999 年 3 月 25 日，第 58 段；Garcia Alva 诉德国案，申请号：23541/94，2001 年 2 月 13 日，第 39 段。

序原则上也应尽量满足公平审判的基本要求，如进行对抗式诉讼的权利”⁷³。在 Garcia Alva 诉德国案中，它明确承认，“有效开展刑事调查的必要性意味着，为了防止犯罪嫌疑人篡改证据和妨碍司法过程，在调查期间收集到的部分信息应当予以保密”⁷⁴。然而，法庭进一步指出：“不得以严重限制辩方权利为代价来追求这一合法目标”⁷⁵。欧洲人权法院还认为，“在某些情况下，要想有机会对控方以案卷中的某些文件为基础提出的声明或观点进行有效的质疑，前提便是必须允许辩方查阅这些文件（见 1989 年 3 月 30 日 Garcia Alva 诉德国案判决书，Series A no. 151，第 16-17 页，第 29 段）”⁷⁶。

32. 根据欧洲人权法院的判例，上诉分庭认为，为了确保平等武装和对抗式诉讼程序，必须根据案件的具体情况，尽量允许辩方查阅必要的文件，以对羁押的合法性提出有效质疑。理想的情况是，被逮捕人在法院第一次出庭时即应获得所有该等信息⁷⁷。这样，一旦该人被法院收押，并被告知了逮捕令所依据的材料后，他或她就能立即对其羁押提出质疑。

33. 上诉分庭认为，为了使这种情形可以发生，检察官应在根据《规约》第 58 条提交逮捕令申请时记住这一点，并应尽早，最好就是在当时提醒预审分庭注意他认为有必要的任何删节。在这方面，欧洲人权法院的判例表明，在这种情况下的获得披露的权利并不是没有条件的。披露的性质和时间应当考虑到法院的运作环境。在这种情况下，应在考虑确保受害人和证人得到妥善保护等需要后评估获得披露的权利（见《规约》第 68 条第 1 款和《规则》第 81 条）。法院对种族灭绝罪、战争罪、危害人类罪具有管辖权；这些罪行极其严重，因此对受害人和证人的保护是一项首要考虑。此外，确保案件调查顺利进行也是需要考虑的因素。最后，在披露过程中，预审分庭应当首先确保被羁押人获得那些为有效质疑羁押的合法性所必需的文件。

⁷³ Migoń 诉波兰案，申请号：24244/94，2002 年 6 月 25 日，第 79 段。另见 Chruściński 诉波兰案，申请号：22755/04，2007 年 11 月 6 日，第 55 段。

⁷⁴ Garcia Alva 诉德国案，申请号：23541/94，2001 年 2 月 13 日，第 42 段。

⁷⁵ Garcia Alva 诉德国案，申请号：23541/94，2001 年 2 月 13 日，第 42 段。

⁷⁶ Wloch 诉波兰案，申请号：27785/95，2000 年 10 月 19 日，第 127 段。

⁷⁷ 这条上诉理由涉及为根据《规约》第 60 条第 2 款提出的暂时释放申请的目的进行的披露。因此，上诉分庭考虑的不是根据《规约》第 59 条第 3 款提出的暂时释放请求的先决条件。

34. 在本案中，如上（第 25 段）所述，截至 2008 年 7 月 23 日上诉人提出导致被上诉裁决的《关于暂时释放的申请》之时，他并未收到预审法庭所依据的所有材料，也未获得“有效质疑羁押的合法性所必需的”材料。但如上所述，对这些材料立即获得披露的权利不是绝对的。上诉分庭认为，应当考虑案件的具体情况。

35. 上诉人于 2008 年 7 月 3 日被移交法院之前，预审分庭于 2008 年 6 月 19 日召开了一次秘密的单方面会议⁷⁸。上诉分庭注意到，“在召集情况会商的决定中，它要求检察官就解封该情势和案件记录中的某些文件提交意见”⁷⁹。分庭还询问检察官是否已经开始准备下列文件的删节版本以提交分庭批准：《逮捕令申请》及其附件，以及《检察官的补充材料》及其附件⁸⁰。在该次听讯中，检察官做出了肯定的答复⁸¹。

36. 此后，预审分庭发布了两项命令，在其中一项命令⁸²中解封了不同的文件（包括两份相关文件的一些附件），在另一项命令中则设定了检察官就《逮捕令申请》和《检察官的补充材料》及各自的附件提交处理意见以及处理理由的截止日期；它还要求受害人和证人就此提交意见⁸³。它规定，与主文件有关的截止日期为 2008 年 7 月 9 日，与附件有关的截止日期为 2008 年 8 月 7 日⁸⁴。在此方面，上诉分庭注意到，就附件而言，这里涉及的问题包括附件的篇幅非常大。检察官于 2008 年 6 月 30 日和 7 月 16 日递交了要求的意见⁸⁵。2008 年 7 月 23 日，预审分庭对检察官提交的材料做出裁决⁸⁶。

⁷⁸ 《关于启封某些文件和裁决并为其重定密级的裁决》，2008 年 6 月 20 日，ICC-01/05-01/08-20，第 1 段，提及 ICC-01/05-01/08-17-Conf-Exp。

⁷⁹ 《关于启封某些文件和裁决并为其重定密级的裁决》，2008 年 6 月 20 日，ICC-01/05-01/08-20，第 2 段，提及 ICC-01/05-01/08-17-Conf-Exp，第 6 页。

⁸⁰ 《关于要求检察官及受害人和证人就启封某些文件并为其重定密级提出意见的命令》，2008 年 6 月 20 日，ICC-01/05-01/08-21，第 2 段。

⁸¹ 《关于要求检察官及受害人和证人就启封某些文件并为其重定密级提出意见的命令》，2008 年 6 月 20 日，ICC-01/05-01/08-21，第 2 段。

⁸² 《关于启封某些文件和裁决并为其重定密级的裁决》，2008 年 6 月 20 日，ICC-01/05-01/08-20。

⁸³ 《关于要求检察官及受害人和证人就启封某些文件并为其重定密级提出意见的命令》，2008 年 6 月 20 日，ICC-01/05-01/08-21。

⁸⁴ 《关于要求检察官及受害人和证人就启封某些文件并为其重定密级提出意见的命令》，2008 年 6 月 20 日，ICC-01/05-01/08-21，第 5 至第 8 页。

⁸⁵ 《控方根据规则第 81 条第 2 款和第 81 条第 4 款提出的对〈关于逮捕令的申请〉和〈进一步提交的材料〉进行删节处理的申请》，2008 年 6 月 30 日，ICC-01/05-01/08-32-US-Exp，以及《控方根据规则第 81 条第 2 款和第 81 条第 4 款提出的删节申请》，2008 年 7 月 16 日，ICC-01/05-01/08-44-US-Exp。

⁸⁶ 《关于检察官建议的删节的裁决》，2008 年 7 月 23 日，ICC-01/05-01/08-48-USExp。

37. 同时，上诉人也多次向预审分庭提出了披露问题，包括于 2008 年 7 月 4 日在其首次出庭之时⁸⁷，提出动议要求解封 2008 年 7 月 14 日提交的文件（包括《逮捕令申请》和《检察官的补充材料》）（“《关于解封的动议》”）⁸⁸，以及在 2008 年 7 月 23 日提交的《关于暂时释放的申请》⁸⁹之中。预审分庭于 2008 年 7 月 22 日就《关于解封的动议》做出裁决，称本案的所有非单方面法庭记录都已经于 2008 年 7 月 4 日通知上诉人⁹⁰。其中包括已经被公开的《逮捕令申请》和《检察官的补充材料》的附件⁹¹。它进一步指出，“既然《关于解封的动议》涉及 2008 年 6 月 20 日裁决未予解封或重定密级的[《逮捕令申请》和《检察官的补充材料》]以及它们的附件，那么现阶段而言不能批准该动议，因为目前正在审理检察官关于删节的申请，对该动议将在适当时做出裁决”⁹²。

38. 在被上诉裁决做出以前，上诉人已数次提出披露问题。但预审分庭知道其确保上诉人获得相关信息的一般性义务⁹³。预审分庭显然已经采取了措施，以确保在信息能安全

⁸⁷ 上诉人称，他已根据《规约》被告知其被控告实施的犯罪（ICC-01/05-01/08-T-3-FRA，第 3 页）。他的律师还指出，他们在当日只得到了少量披露。他说，他们“掌握的资料[不足]，有些妨碍了工作，因为他在文件中读到，检察官[表示]害怕[上诉人]会逃跑或以其他方式威胁案件的审理。因此[他]希望[检察官]披露该信息，以便我们可以在提交暂时释放申请时使用该信息—要求有条件的释放”（ICC-01/05-01/08-T-3-ENG，第 4 页）。除此以外，在听讯期间没有提出披露问题。

⁸⁸ ICC-01/05-01/08-42。上诉人称，在首次出庭时，他“请检察官披露其所信赖的认为《罗马规约》第 58 条第 1 款第 2 项规定的条件已满足的信息”（第 3 段）。他说，他打算“近期将提出质疑逮捕令和请求暂时释放的动议。但是，辩方认为自己受到了歧视，因为它未能拥有与法院和检察官所掌握的相同的信息”。他承认有些文件和裁决已经启封并重定密级，但表示“与辩方打算提交的动议有关材料却没有启封”（第 5 段）。他说，“《法院条例》第 23 条之二第 3 款允许辩方请求分庭改变一份文件的密级，而且辩方已经提出充分的理由证明，这样做是保护辩方利益所需要的”（第 6 段）。他要求对包括《关于逮捕令的申请》和《检察官进一步提交的材料》及它们的附件在内的文件启封和重定密级（第 6 页）。检察官在答复中表示，他已要求预审分庭授权对那些文件进行删节处理（有些附件已经公开），因此上诉人“涉及其余两份文件及其附件的请求应予推迟处理，以待第三预审分庭就如何处理这些文件做出裁决”（《检察官对〈辩方关于启封某些文件和裁决的动议〉的答复》，2008 年 7 月 18 日，ICC-01/05-01/08-46，第 4 和第 5 段）。

⁸⁹ 上诉人忆及他被逮捕和移交法院的历史，包括他的启封动议的提出以及分庭对该动议的驳回。他指出，“其结果是，辩方仍然不知道为 2008 年 6 月 10 日逮捕令提供依据的材料”（《关于暂时释放的申请》，第 4 段）。他还指出，“根据《规约》第 60 条第 2 款的一般含义，证明在某人候审羁押期间《规约》第 58 条第 1 款所指条件继续存在的责任在于控方。[] 21. 如在 2008 年 7 月 14 日关于启封某些文件和裁决的动议中所指出，辩方不了解所谓有合理理由相信 Jean-Pierre Bemba 先生实施了逮捕令中所述的犯罪的事实”（第 20 至第 21 段）。

⁹⁰ 《关于 2008 年 7 月 14 日〈启封某些文件和裁决的动议〉的裁决》，2008 年 7 月 22 日，ICC-01/05-01/08-47，第 7 段。

⁹¹ 《关于 2008 年 7 月 14 日〈启封某些文件和裁决的动议〉的裁决》，2008 年 7 月 22 日，ICC-01/05-01/08-47，第 12 段。

⁹² 《关于 2008 年 7 月 14 日〈启封某些文件和裁决的动议〉的裁决》，2008 年 7 月 22 日，ICC-01/05-01/08-47，第 13 段。

⁹³ 上诉分庭注意到以下事项。在《关于启封某些文件和裁决并为其重定密级的裁决》，2008 年 6 月 20 日，

披露时迅速予以披露。预审分庭规定了检察官对逮捕令所依据材料提交处理建议的时间表，并迅速做出了裁定。在裁定与披露有关的问题时，预审分庭还确保了受害人和证人的参与。因此，预审分庭似乎已经确保了尽可能及时向上诉人提供逮捕令所依据的与本案事实有关的材料。

39. 上诉分庭注意到，预审分庭需要决定究竟是推迟到向上诉人披露所有证据后再做出关于暂时释放的裁决，还是在尚未完全披露时便就该申请做出裁决。鉴于《逮捕令申请》（2008年5月9日）、逮捕（2008年5月24日）和上诉人被移交法院（2008年7月3日）的时间相当接近⁹⁴，同时考虑到预审分庭为确保信息披露所做的努力，保护受害人和证人的需要，以及从速做出裁决的职责（《规则》第118条第2款），在本案的情形下，预审分庭并未犯错。在此方面，上诉分庭还注意到，即使一个人未被告知所有信息，他（她）也可能希望提出暂时释放的主张，以便分庭能从速做出裁决。一旦上诉人被告知所有信息，他有权再次申请暂时释放，那时他可以提出全面的论点。

40. 因此，上诉分庭不相信有关“预审分庭在上诉人尚未收到与对其羁押的理由有关的所有文件和证据的情况下对《关于暂时释放的申请》做出裁决是错误的”的说法。上诉分庭注意到，上诉人有权再次提出暂时释放的申请，届时，分庭将再次审议这一问题并考虑所有相关因素。

C. 上诉的理由二——违反《规约》第58条第1款第2项第1目

1. 上诉人的论点

41. 作为上诉的第二个理由，上诉人指出，被上诉裁决“不是基于可靠的证据，且独任法官：[……]未能充分确定存在 Jean-Pierre Bemba 将会潜逃的风险，因而是错误的”，

ICC-01/05-01/08-20，第5段中，预审分庭在启封某些文件时注意到“《规约》第67条规定的[上诉人]的权利。特别是，分庭忆及《规约》第67条第1款规定的公开审讯原则”。在被上诉裁决中，预审分庭忆及它将“根据国际承认的人权适用有关法律”（第36段）；它“首先承认人身自由权是人人享有的基本权利，任何对人身自由的剥夺，必须依据由适用的法律制度所规定的理由并遵守该制度所确立的程序。此外，不得任意而为之”（第37段）；它忆及，“对于任何关于暂时释放的申请，裁决都具有时间敏感性”，并表示它“已在适用的法律框架的限度内、在诉讼程序的情形许可的范围内尽快审理了这项申请”（第38段）；它认为它所掌握的信息是充分的，足以让其对该申请做出裁定（第39段）。

⁹⁴ 见被上诉裁决，第2、第5和第12段。

而且他“未能论证在所谓的潜逃风险或威胁与暂时释放 Jean-Pierre Bemba 之间存在因果联系，因而也犯了错误”⁹⁵。

42. 上诉人首先指出，预审分庭依据的是关于他“过去和现在的政治地位、国际联系、财务和专业背景以及必要的社交和财力资源的可用性”的结论⁹⁶。他指出，这些结论“对任何国家领导人、反对派领导人或重要政府官员都是成立的”，但只有“当存在现有的和具体的证据可以证明将利用这种地位逃亡”时，这种结论才是适当的。⁹⁷

43. 对于预审分庭提到的上诉人“被控犯有严重罪行，可能面临长期监禁”的事实，上诉人辩称，“仅凭犯罪的严重性和被告人可能面临长期监禁的事实，还不足以达到显然有必要确保该人在审判时到庭的标准”⁹⁸。

44. 上诉人指出，预审分庭错误地驳回了他提出的“尽管对他进行的调查已持续一年多但他并未潜逃”的论点⁹⁹。他注意到，预审分庭的依据是 2007 年 8 月 3 日的采访，在该采访中上诉人“称他没有受到法院的任何调查”¹⁰⁰。上诉人指出，在采访时，他认为自己没有义务告知采访者对正在进行的调查了解哪些情况，“他当时说自己并未正式成为国际刑事法院任何诉讼程序的嫌疑人，这是正确的，因为检察官从未正式通知他涉嫌犯有逮捕令中所指刑事指控的罪行”¹⁰¹。他还指出，他知道国际刑事法院正在对其进行调查，“因为这是每一个关心刚果民主共和国和中非共和国局势的人都知道的”¹⁰²，他提请上诉分庭注意在一个网站上 2007 年 5 月 24 日和 2006 年 4 月 14 日关于该调查的报道。最后，他提及预审分庭的裁定，即不能接受其愿意自行到庭的声明，因为“这是一项假设，没有任何具体证据加以支持”¹⁰³。他指出，“如果检察官要求他在国

⁹⁵ 上诉支持文件，第 9 段。

⁹⁶ 上诉支持文件，第 12 段。

⁹⁷ 上诉支持文件，第 12 段。

⁹⁸ 上诉支持文件，第 13 段。

⁹⁹ 上诉支持文件，第 14 段。

¹⁰⁰ 上诉支持文件，第 14 段。

¹⁰¹ 上诉支持文件，第 14 段。

¹⁰² 上诉支持文件，第 14 段。

¹⁰³ 上诉支持文件，第 15 段。

际刑事法院出庭的话，他肯定会这样做的。但是像他这样被逮捕以后，检察官剥夺了证明 Bemba 先生的确将自愿出庭的机会”¹⁰⁴。

45. 对于他愿意自行到庭的论点，预审分庭的结论是，他正计划前往美国，而该国未批准《规约》，因此“在那里他可能会逃脱法院的管辖”；对此，上诉人辩称，他不是美国公民，也没有“居留许可”，而只是通过办理签证在美国旅行，只具有临时的、有限的法律身份¹⁰⁵。他称，美国将根据每一个案件的具体情况，受理法院对非美国公民的逮捕和引渡事宜¹⁰⁶。他进一步指出，他虽然知道自 2007 年 5 月来一直在对他进行调查，但“2007 年 9 月他已经访问了美国并又回到了葡萄牙，并未试图逃避国际刑事法院的管辖”¹⁰⁷。

2. 检察官的论点

46. 检察官指出，分庭在根据《规约》第 58 条第 1 款第 2 项第 1 目裁决有必要实施羁押时考虑了多种因素，并且该裁决是合理的，有《规约》的相关条款和法院判例作为依据¹⁰⁸。检察官指出，上诉人既未能证明预审分庭考虑了不相关的因素，也未证明预审分庭未考虑任何相关因素，因此对被上诉裁决的这部分提出的上诉必然败诉¹⁰⁹。

47. 检察官指出，上诉人误解或歪曲了预审分庭对上诉人的地位、联系人、财力以及犯罪严重性的考虑¹¹⁰。他指出，对这些因素并非只是孤立地加以考虑，以构成继续羁押的理由，相反，分庭正确地综合考虑了多方面因素¹¹¹。他强调，犯罪的严重性“是上诉分庭认定的在审理暂时释放申请时考虑的一项相关因素”¹¹²，并援引了上诉分庭在考虑一个人有逃脱法院管辖的渠道和手段的事实方面的判例，以及欧洲人权法院的判例¹¹³。关

¹⁰⁴ 上诉支持文件，第 15 段。

¹⁰⁵ 上诉支持文件，第 16 段。

¹⁰⁶ 上诉支持文件，第 16 段。

¹⁰⁷ 上诉支持文件，第 16 段。

¹⁰⁸ 检察官对上诉的答复，第 16 段。

¹⁰⁹ 检察官对上诉的答复，第 16 段。

¹¹⁰ 检察官对上诉的答复，第 17 段。

¹¹¹ 检察官对上诉的答复，第 17 段。

¹¹² 检察官对上诉的答复，第 18 段。

¹¹³ 检察官对上诉的答复，第 19 段。

于具体证据的问题，他指出，上诉分庭先前已经确认，“这种证据并非必要的，国际联系和潜逃手段仍然是应予考虑的相关因素”¹¹⁴。

48. 上诉人称，他知道自己被调查，但尽管对他的调查已经进行一年多，他却并未潜逃，对此，检察官指出，预审分庭已正确驳回这一论点¹¹⁵。他指出，分庭没有掌握任何材料表明他“已经知道自己受到法院的调查这一事实”¹¹⁶。预审分庭掌握的唯一相关材料是2007年8月3日的访谈，它表明上诉人认为自己没有受到法院的任何调查¹¹⁷。至于上诉人援引的表明他已经知道自己正被法院调查、而且这是刚果民主共和国和中非共和国人所共知的事实材料，检察官指出，分庭没有掌握任何该等材料，记录中也没有该等材料¹¹⁸。他称，上诉分庭不应考虑基于该等新证据的论点（详见后）¹¹⁹。他称，即使考虑了附加证据和以此为基础提出的论点，也不能证明任何错误¹²⁰。《上诉支持文件》“即使逐字解读并结合独任法官所掌握的证据，也不能证明上诉人知道自己受到了法院的调查”¹²¹。

49. 检察官称，预审分庭“未采纳上诉人声称其愿意自行到庭的意见”，这样做是正确的¹²²。他指出，“在没有具体证据证明有自愿到庭意图的情况下，这一断言是假设性的，不能认为与[被上诉]裁决有关”¹²³。他指出，上诉人并没有提出任何具体证据，以证明其所谓的自愿到庭的意图，也未能证明分庭没有将这一所谓的意图作为考虑因素是错误的¹²⁴。

50. 关于预审分庭就上诉人计划前往美国旅行表示的意见，检察官认为这不是判定潜逃风险的关键因素，而只是一项额外的因素，预审分庭提及它只是为了进一步支持其不考

¹¹⁴ 检察官对上诉的答复，第20段。

¹¹⁵ 检察官对上诉的答复，第22段。

¹¹⁶ 检察官对上诉的答复，第22段。

¹¹⁷ 检察官对上诉的答复，第22段。

¹¹⁸ 检察官对上诉的答复，第23段。

¹¹⁹ 检察官对上诉的答复，第23段。

¹²⁰ 检察官对上诉的答复，第24段。

¹²¹ 检察官对上诉的答复，第24段。

¹²² 检察官对上诉的答复，第25段。

¹²³ 检察官对上诉的答复，第25段。

¹²⁴ 检察官对上诉的答复，第25段。

虑上诉人称自己愿意自行到庭的论点的决定¹²⁵。检察官指出，预审分庭以这种有限的方式来考虑上诉人计划前往非缔约国是适宜的¹²⁶。

3. 上诉分庭的裁定

51. 对于上诉理由二，出于下列原因，上诉分庭裁定，预审分庭关于“羁押上诉人显然是确保其审判时到庭所必需”的裁定没有错误。

52. 上诉分庭回顾了对拒绝暂时释放申请的裁决提出的上诉进行审查的标准：

评估与继续羁押有关的证据，首先是预审分庭的责任。如果由于适用法律错误、歪曲了其裁决所依据的事实、未考虑相关事实、或考虑了与待决问题无关的事实而使预审分庭的结论出现错误，则上诉分庭可以有理由进行干预。¹²⁷

53. 预审分庭的结论以检察官提出的若干因素为依据，即上诉人“过去和现在的政治地位、国际联系、财务和专业背景以及必要的社交和财力资源的可用性”¹²⁸，这重复了《2008年6月10日的裁决》中所做的结论¹²⁹，并得出结论：在其做出被上诉裁决时这些结论“仍然成立”¹³⁰。上诉分庭认为，预审分庭如能在被上诉裁决中更加详细地阐明为什么它认为《规约》第58条第1款第2项第1目所规定的条件继续得到了满足的话，那将会更好。尽管如此，上诉分庭仍认为，预审分庭虽然没有提供更详细的说理，但不会削弱对该问题结论的正确性和充分性。

54. 上诉分庭进一步指出，在被上诉裁决中，预审分庭做出关于《规约》第58条第1款第2项第1目的裁决时依据了另外两个因素，而在《2008年6月10日的裁决》

¹²⁵ 检察官对上诉的答复，第26段。

¹²⁶ 检察官对上诉的答复，第26段。

¹²⁷ 检察官诉 Germain Katanga 案，《关于2008年3月27日 Mathieu Ngudjolo Chui 对〈第一预审分庭关于暂时释放申请的裁决〉提起的上诉的判决》，2008年6月9日（ICC-01/04-01/07-572），第25段。

¹²⁸ 被上诉裁决，第55段。

¹²⁹ 2008年6月10日的裁决，第87段。

¹³⁰ 被上诉裁决，第55段。

中却未曾提及，即上诉人被控实施了严重的犯罪，并且可能面临长期监禁¹³¹；以及他计划前往美国¹³²。

55. 关于上诉人提出的预审分庭目前没有具体证据表明上诉人将会潜逃的论点，上诉分庭忆及它先前的判例，在该判例中它指出，为了满足《规约》第 58 条第 1 款第 2 项的条件，对犯罪嫌疑人的羁押必须“显然”是必要的。“问题围绕的焦点是未来事件发生的可能性，而不是不可避免性”¹³³。至于是否为了确保被羁押人在审判时到庭而显然需要对其继续羁押，这并不一定要在单独考虑某项因素的基础上加以确定，也可以在综合分析所有相关因素后加以确定。被上诉裁决就是这样做出的¹³⁴。预审分庭并不是依据单一因素，而是根据上诉人的地位、联系人、背景、社交关系和资源¹³⁵，以及他被指控实施的犯罪的严重性、他可能面临的惩罚¹³⁶，以及他前往一个非《规约》缔约国的旅行计划¹³⁷等因素，得出第 58 条第 1 款第 2 的第 1 目的条件已经满足的结论。上述因素中无论哪一个都不是与是否存在潜逃的风险问题毫不相干的。在此方面，上诉分庭注意到，它过去曾裁定，被指犯罪的严重性是一个相关因素，它可以使一个人更有可能潜逃¹³⁸。至于上诉人计划前往一个非《规约》缔约国 — 美国旅行，上诉分庭认为，对该旅行计划给予注意并没有错误。

56. 上诉人称，预审分庭错误地驳回了关于对上诉人的逮捕使其丧失了证明其会自愿到庭的机会的论点，对此，上诉分庭重申，在没有具体证据表明其会自愿到庭的情况下，

¹³¹ 被上诉裁决，第 56 段。

¹³² 被上诉裁决，第 58 段。

¹³³ 检察官诉 Germain Katanga 案，《关于 2008 年 3 月 27 日 Mathieu Ngudjolo Chui 对〈第一预审分庭关于暂时释放申请的裁决〉提起的上诉的判决》，2008 年 6 月 9 日，ICC-01/04-01/07-572，第 21 段。

¹³⁴ 被上诉裁决，第 56 段。

¹³⁵ 被上诉裁决，第 55 段。

¹³⁶ 被上诉裁决，第 56 段。

¹³⁷ 被上诉裁决，第 58 段。

¹³⁸ 见检察官诉 Germain Katanga 案，《关于 2008 年 3 月 27 日 Mathieu Ngudjolo Chui 对〈第一预审分庭关于暂时释放申请的裁决〉提起的上诉的判决》，2008 年 6 月 9 日（ICC-01/04-01/07-572），上诉分庭在第 21 段中指出，“该人因畏惧后果而逃避司法审判成为了一种明显的可能性；这种可能性随判定有罪的后果的严重性而相应增加”；以及检察官诉 Thomas Lubanga Dyilo 案，《关于 Thomas Lubanga Dyilo 先生对第一预审分庭〈关于 Thomas Lubanga Dyilo 的暂时释放申请的裁决〉提起的上诉的判决》，2007 年 2 月 13 日，ICC-01/04-01/06-824，其中，上诉分庭在第 136 段裁定，“如果一个人被指控犯罪有严重罪行的话，该人可能被判长期监禁，这可能会使该人更有可能潜逃”。

这种假设性声明在裁决《规约》第 58 条第 1 款第 2 项第 1 目的条件是否得到满足时说服力不足¹³⁹。

57. 上诉分庭注意到，上诉人在本上诉中提交了事实性材料，以证明尽管他知道检察官对其被指实施的犯罪进行了调查，但是他在长达一年的时间里并没有试图逃避法院的管辖¹⁴⁰。这些事实性材料并没有提交给预审分庭。上诉分庭指出，考虑到其他因素的重要性，上诉人递交的补充材料并不能动摇预审分庭总体结论，即继续羁押该人显然是确保其在审判中到庭所必需的。因此，在本上诉的情况下，不必再来裁决是否允许在根据《规约》第 82 条第 1 款第 2 项进行的诉讼程序中向上诉分庭提交初次提交的事实材料。

58. 鉴于上述理由，并且根据上文第 52 段所指的审查标准，对于预审分庭认为继续羁押上诉人显然是确保其在审判时到庭所必需的结论，上诉分庭不能发现有任何错误。

D. 上诉理由三——违反《规约》第 58 条第 1 款第 2 项第 2 目

1. 上诉人的论点

59. 上诉人指出，被上诉裁决违反了《规约》第 58 条第 1 款第 2 项第 2 目。他称，独任法官“仅援引了《2008 年 6 月 10 日的裁决》的裁定和结论”¹⁴¹。他称，“在该裁决中预审分庭仅仅承认 Jean-Pierre Bemba 先生过去和现在都是有权势之人，他可以轻易地找到受害人和证人”¹⁴²。他援引前南斯拉夫问题国际刑事法庭（“前南刑庭”）审判分庭的一项裁决，指出并未对他针对这些不知姓名的受害人或证人采取的现有的和具体的行动做出评估¹⁴³。他还指出，由于没有进行全面的披露，他也无法知道这些受害人或证人的身份，也就无从去接触这些人¹⁴⁴。他援引前南刑庭的判例，其中一个分庭考

¹³⁹ 见《关于 Thomas Lubanga Dyilo 先生对第一预审分庭〈关于 Thomas Lubanga Dyilo 的暂时释放申请的裁决〉提起的上诉的判决》，2007 年 2 月 13 日，ICC-01/04-01/06-824，第 138 段。

¹⁴⁰ 上诉支持文件，第 14 段和脚注 9。

¹⁴¹ 上诉支持文件，第 18 段。

¹⁴² 上诉支持文件，第 18 段。

¹⁴³ 上诉支持文件，第 18 段和脚注 15。

¹⁴⁴ 上诉支持文件，第 18 段。

虑到被羁押人居住地远离指控所涉犯罪发生地这一事实，并称“因此不会对证人和受害人构成威胁或对司法程序造成其他危害”¹⁴⁵。

2. 检察官的论点

60. 检察官指出，上诉人未能向预审分庭提出与《规约》第 58 条第 1 款第 2 项第 2 目有关的任何论点¹⁴⁶。他援引前南刑庭的判例指出，作为一般原则，如果上诉人本来可以向一审法院提出某一论点，那么就不得在上诉中第一次提出这一论点¹⁴⁷。检察官进一步指出，即使上诉分庭考虑上诉人的论点，也应驳回这些论点，因为没有发现错误¹⁴⁸。检察官忆及预审分庭的裁定，并指出，必须驳回上诉人关于预审分庭结论的事实依据的论点¹⁴⁹。

61. 检察官指出，《规约》第 58 条第 1 款第 2 项规定的羁押合理性标准是，“羁押必须是显然有必要的。问题围绕的焦点是未来事件发生的可能性，而不是不可避免性”¹⁵⁰。根据这一标准，检察官没有必要确定上诉人对匿名的受害人或证人采取了现行的和具体的行动¹⁵¹。“所适用的标准要求，在本案的情形中，存在上诉人妨碍或危害法院诉讼程序的调查的可能性，因此为了避免这种可能性出现，羁押该人显然是有必要的”¹⁵²。

62. 检察官将上诉人援引的检察官诉 Momir Talie 案做了区分。他指出，该分庭表示，人道主义的理由将这一申请与前南刑庭案件中的其他申请区别开来，“尤其是与那些在预审阶段以及在在没有严重健康问题的情况下申请暂时释放的案件区别开来”¹⁵³。

63. 至于上诉人所称其没有获得有关证人和受害人身份的充分披露，因此他不能接触他们，检察官指出，尽管上诉人在被上诉裁决做出之时不知道证人的身份，但预审分庭已

¹⁴⁵ 上诉支持文件，第 18 段。

¹⁴⁶ 检察官对上诉的答复，第 28 段。

¹⁴⁷ 检察官对上诉的答复，第 29 段。

¹⁴⁸ 检察官对上诉的答复，第 29 段。

¹⁴⁹ 检察官对上诉的答复，第 30 段。

¹⁵⁰ 检察官对上诉的答复，第 31 段。

¹⁵¹ 检察官对上诉的答复，第 31 段。

¹⁵² 检察官对上诉的答复，第 31 段。

¹⁵³ 检察官对上诉的答复，第 32 段。

经采取措施，确保他将收到相关信息的披露¹⁵⁴，同时，在遵守《规则》第 81 和第 82 条规定以及可能采取的任何保护措施的前提下，在确认指控听讯前上诉人将会被告知许多证人的身份¹⁵⁵。检察官指出，“因此独任法官不必考虑目前尚未向上诉人披露受害人和证人的身份[……]，在这一理由方面[被上诉]裁决没有错误”¹⁵⁶。

3. 上诉分庭的裁定

64. 对于上诉理由三，出于下列原因，上诉分庭裁定，预审分庭裁定继续羁押上诉人对确保其不妨碍和危害调查或法院诉讼程序而言显然是必要的，这没有错误。

65. 关于《规约》第 58 条第 1 款第 2 项第 2 目规定的条件，预审分庭提及以前在《2008 年 6 月 10 日的裁决》中的结论，在该裁决中，它在第 88 和第 89 段指出：

[译文]分庭忆及，许多受害人和证人穷困潦倒，考虑到他们居住的地方，Jean-Pierre Bemba 先生可以很容易地找到他们，因此，这使他们处于特别的危险之中。

最后，分庭得出结论，由于 Jean-Pierre Bemba 先生担任刚果解放运动的主席，他仍然对该运动享有事实上和法律上的权威；他可以依靠该运动的网络和他以前的士兵来影响他案件中的证人；而且他以往的行为也表明他会这样做。

66. 在被上诉裁决中，预审分庭裁定，“在辩方没有任何相反的相关论点的情况下，独任法官认为[这些裁定和结论]今天仍然有效”¹⁵⁷，这表明预审分庭在做出被上诉裁决时，相信《规约》第 58 条第 1 款第 2 项第 2 目所述的条件已经满足。如前所述，如果能够更详细地阐明预审分庭得出这一结论的理由则会更好（见上文第 53 段）。

67. 然而，对于上诉人的论点，根据审查标准（见上文第 52 段），上诉分庭未发现被上诉裁决有任何错误值得上诉分庭进行干预。上诉分庭不接受上诉人的论点，即预审分庭未能对上诉人对证人采取的“现有的和具体的行动”做出评估。正如上文第 55 段所述，《规约》第 58 条第 1 款第 2 项要求继续羁押对于该条款给出的一条原因而言必须

¹⁵⁴ 检察官对上诉的答复，第 33 段。

¹⁵⁵ 检察官对上诉的答复，第 33 段。

¹⁵⁶ 检察官对上诉的答复，第 33 段。

¹⁵⁷ 被上诉裁决，第 59 段。

是“显然有必要的”，问题的焦点是一种可能性。为了确证《规约》第 58 条第 1 款第 2 项第 2 目的条件得到满足，预审分庭认为证人和受害人是容易辨认的，而且上诉人仍有手段可以影响证人。分庭也注意到上诉人以前的行为，对分庭而言，这些行为表示上诉人确实有可能利用这些手段这样做。这些因素支持得出这样的结论，即《规约》第 58 条第 1 款第 2 项第 2 目的条件是存在的，因此在裁决上诉问题时这些都是相关的因素。

68. 关于上诉人提出的前南刑庭审判分庭考虑了被告人住地远离被指犯罪实施地点的论点，上诉分庭指出，在本案中预审分庭考虑到上诉人对逮捕令所涉被指犯罪的实施地区仍然具有影响力。因此，上诉分庭认为，在本案件的情形下，上诉人的居住地在哪里并不那么重要，预审分庭不是非考虑不可，而且不考虑这一因素也并不就是犯了错误。

IV. 适当的法律救济

69. 上诉人根据《规约》第 83 条第 2 款第 1 项¹⁵⁸请求上诉分庭推翻被上诉裁决，并“命令按照其认为适当的条件立即暂时释放 Jean-Pierre Bemba 先生”¹⁵⁹。检察官请求“上诉分庭驳回上诉，维持[被上诉]裁决”¹⁶⁰。

70. 在根据《规约》第 82 条第 1 款第 4 项提出的上诉中，上诉分庭可以维持、推翻或修改被上诉裁决（《程序和证据规则》第 158 条第 1 款）。在本案中，裁定维持被上诉裁决。

71. Pikiš 法官对本判决提出了不同意见。

¹⁵⁸ 第 83 条第 2 款第 1 项规定：“（二）如果上诉分庭认定上诉所针对的审判程序有失公正，影响到裁判或判刑的可靠性，或者上诉所针对的裁判或判刑因为有认定事实错误、适用法律错误或程序错误而受到重大影响，上诉分庭可以：1. 推翻或修改有关的裁判或判刑；”。

¹⁵⁹ 辩方的上诉，第 12 段。

¹⁶⁰ 检察官对上诉的答复，第 34 段。

以英文和法文作成，以英文本为准。

Erkki Kourula 法官
主审法官

日期：2008 年 12 月 16 日

荷兰海牙

Georghios M. Pikis 法官的不同意见

I. 诉讼历史

1. 2008年6月10日，第三预审分庭（以下称“预审分庭”）在全体法官出庭审理的情况下，发出逮捕 Bemba Gombo 先生的逮捕令¹。2008年7月4日，Bemba Gombo 先生在预审分庭首次出庭，其后，2008年7月23日，上诉人提交了关于暂时释放的书面申请²。检察官在其2008年8月11日的答复³中反对这一申请。2008年8月20日，由独任法官代行职权的预审分庭做出了待审裁决⁴，驳回暂时释放动议。两天以后，Bemba Gombo 先生根据《规约》第82条第1款第2项对该裁决提出上诉⁵。2008年8月26日，他提交了上诉支持文件⁶。2008年9月1日，检察官做出答复⁷，要求驳回上诉。

A. 关于暂时释放的裁决

2. 独任法官肯定，根据《规约》第60条第2款，可以申请在候审期间暂时释放⁸。他称，这些规定的意思是：如果“预审分庭相信《规约》第58条第1款的条件得到满足”，就可以继续根据逮捕令而实施的羁押”。这些条件是，预审分庭必须根据检察官向其提交的材料认为：(a) 有合理理由相信拟羁押之人实施了本法院管辖权内的犯罪；(b) 由于《规约》第58条第1款第2项所述的三个理由中的一项或多项，羁押该人显然是必要的。

¹ 检察官诉 Bemba Gombo 案，《关于检察官对 Jean-Pierre Bemba Gombo 先生的逮捕令申请的裁决》，2008年6月10日（ICC-01/05-01/08-14-tENG）。

² 检察官诉 Bemba Gombo 案，《关于暂时释放的申请》，2008年7月23日（ICC-01/05-01/08-49）。

³ 检察官诉 Bemba Gombo 案，《控方对〈辩方关于暂时释放的申请〉的意见》，2008年8月11日（ICC-01/05-01/08-65-Conf）。

⁴ 检察官诉 Bemba Gombo 案，《关于暂时释放申请的裁决》，2008年8月20日（ICC-01/05-01/08-73-Conf），以下称“被上诉裁决”。

⁵ 检察官诉 Bemba Gombo 案，《对关于 Jean-Pierre Bemba Gombo 暂时释放申请的裁决的上诉通知》，2008年8月22日（ICC-01/05-01/08-74）。

⁶ 检察官诉 Bemba Gombo 案，《辩方对第三预审分庭独任法官2008年8月20日的〈关于暂时释放申请的裁决〉的上诉》，2008年8月26日（ICC-01/05-01/08-78-Conf），以下称“上诉支持文件”。

⁷ 检察官诉 Bemba Gombo 案，《控方对辩方对〈关于暂时释放申请的裁决〉的上诉支持文件的答复》，2008年9月1日（ICC-01/05-01/08-83-Conf），以下称“《答复》”。

⁸ 被上诉裁决，第50段。

3. 待审裁决并没有直接涉及谁应该证明满足这些条件以及由什么证据来证明的问题。但它间接涉及到了这一点，从被上诉裁决的许多章节里，我们可以得出独任法官所坚持的立场。第 52 段既是如此，该段内容如下：

[译文]2008 年 6 月 10 日的裁决详尽叙述了认为 Jean-Pierre Bemba 先生实施了法院管辖范围内的犯罪的理由，正如本裁决第 23 至第 25 段所提及。独任法官注意到，辩方没有提出任何重大事实和论点反驳这些理由，因此认为这些理由依然成立。⁹

独任法官认为，对《规约》第 60 条第 2 款所指问题做出裁决的衡量标准是逮捕令和它所依据的预审分庭的裁决，尽管该决定是在拟逮捕之人不在场的情况下做出的。因此，独任法官认为，预审分庭关于签发逮捕令的裁决是继续羁押被羁押人的前提，除非被羁押人能提供证据驳斥预审分庭 2008 年 6 月 10 日裁决中的结论。因此，除了关于逮捕令的裁决本身以外，检察官无需向审理《规约》第 60 条第 2 款所指申请的预审分庭提交任何证据或材料。

4. 虽然预审分庭裁决的前提是预审分庭签发逮捕令的裁决，除已经解密并向被逮捕人提供的部分以外，既未向被逮捕人提供检察官的逮捕申请，也未向其提供该申请所依据的证据。在不知道逮捕决定所依据的材料的情况下，一个无法回避的问题便是：该人如何能够对其依据提出异议呢？待审裁决中关于这一问题的全部表述都已概括在裁决的以下段落中：

[译文]在这种情形下，根据《规约》第 60 条第 2 款连同第 58 条第 1 款第 1 项规定的对羁押问题适用的最低证据标准，独任法官认为，被羁押人无法获得其余的信息并不影响现阶段羁押 Jean-Pierre Bemba 先生的合法性¹⁰。

5. 对于不披露这些材料对裁决的合法性没有影响的原因未做任何解释，也未给出支持这一结论的理由。独任法官对此问题的说理是晦涩的。上诉人辩称，在其受到逮捕之地比利时，诉讼程序是不合规的，这一主张被轻率地驳回，这一点可以从下面一段文字中推断得知：

⁹ 被上诉裁决，第 52 段。

¹⁰ 被上诉裁决，第 41 段。

[译文]然而，独任法官认为，辩方没有充分证明其声称的国家诉讼程序的违规，以至无法明确无误地查明事实并核实他们是否遵循了相关的法律制度。¹¹

裁决中的这个问题不是上诉的对象。之所以提到它是因为它反映了独任法官对法律的理解，即不应当要求检察机关来为延长对被捕者的羁押提出证据和理由，而是应当要求后者来为其释放提出理由。

6. 预审分庭认为，有合理的理由相信 Bemba Gombo 先生实施了归因于他的犯罪，同时认定，为了 a) 确保他在审判时到庭，以及 b) 排除他妨碍或危害调查或法院诉讼程序的可能性，有必要对其进行羁押，这两项结论的基础都是预审分庭 2008 年 6 月 10 日的裁决。¹²

7. 下段展现了独任法官解决他审理的问题时所采用方法的特点：

关于确保 Jean-Pierre Bemba 先生在审判时到庭的问题，分庭提到了他过去和现在的政治地位、国际联系、财务和专业背景、以及必要的社交和财力资源的可用性。独任法官认为这些考虑因素都是相关的，并认为它们今天仍然有效。¹³

独任法官没有解释为什么在做出待审裁决时这些考虑因素是有效的，也没有说明援用了哪些证据。他也没有透露其得出这一结论的推理过程。

8. 以下段落也同样展现了独任法官所采取方法的特点，这一段落摘自他的一项裁决，涉及 Bemba Gombo 先生声称他愿意响应法院的任何到庭要求，因此无需对其进行羁押：

独任法官认为，Jean-Pierre Bemba 先生称其愿意自行到法院出庭，这也是同样不可接受的，因为它是假设性的，而且没有任何具体证据的支持。¹⁴

它没有表明，该人可以对这个仅仅反映其意图的问题提出哪些具体证据。

¹¹ 被上诉裁决，第 44 段。

¹² 被上诉裁决，第 54 段。

¹³ 被上诉裁决，第 55 段。

¹⁴ 被上诉裁决，第 58 段。

B. 上诉人的论点

9. 上诉人几乎质疑被上诉裁决的每一个方面，对独任法官关于《规约》第 58 条第 1 款第 1 项或第 58 条第 1 款第 2 项所规定的条件必有其一已得到满足的裁定和结论提出了异议。

10. 上诉是在下述标题下提出的：

辩方试图质疑独任法官采用的推理[……]¹⁵

在这一标题下，待审裁决的合理性，具体而言，就是预审分庭关于存在该人 a) 潜逃；或 b) 妨碍或危害调查或诉讼程序的风险的裁决，受到质疑。而且，上诉人潜逃的风险即使有，也绝不像所说的那样，与从羁押中释放有关。

11. 此外，上诉人质疑独任法官关于有合理的理由相信他实施了归因于他的犯罪的结论，该结论完全以签发逮捕令的裁决为依据，而对于该裁决，由于没有披露其所依据的证据和材料，因此无法提出异议。¹⁶

12. 上诉人认为，为了确保上诉人在审判时到庭而必须对其实施逮捕的结论缺乏可信度，因为它是基于未经证实的假设¹⁷。作为上诉的最后一个理由，Bemba Gombo 先生对独任法官的另一项结论的可靠性提出质疑，该结论称，如果他获得释放，他将危害调查或法院的诉讼程序¹⁸，这一结论包含在独任法官裁决的下述段落中：

[译文]关于《规约》第 58 条第 1 款第 2 项第 2 目，独任法官提及了分庭在 2008 年 6 月 10 日裁决中的裁定和结论（见上文第 24 段），由于辩方没有提出任何相反的相关论点，因此独任法官认为，这些裁定和结论今天仍然是适用的。¹⁹

¹⁵ 检察官诉 Bemba Gombo 案，《辩方对第三预审分庭独任法官 2008 年 8 月 20 日的〈关于暂时释放申请的裁决〉的上诉》，2008 年 8 月 22 日（ICC-01/05-01/08-78-Conf），第 9 段，以下称“上诉支持文件”。

¹⁶ 见上诉支持文件，第 10 和第 11 段。

¹⁷ 见上诉支持文件，第 12 至第 17 段。

¹⁸ 见上诉支持文件，第 18 段。

¹⁹ 被上诉裁决，第 59 段。

上诉人想知道，对于他有可能干扰连身份都未曾向他披露的证人这样一种说法，他又怎能怎样提出质疑呢？

C. 检察官的答复

13. 检察官在其答复的开头援引了上诉分庭 2008 年 6 月 9 日判决中的下列段落，他指出，这一段落规定了对一项关于羁押还是释放被捕人的裁决进行审查的标准：

评估与继续羁押有关的证据，首先是预审分庭的责任。如果由于适用法律错误、歪曲了其裁决所依据的事实、未考虑相关事实、或考虑了与待决问题无关的事实而使预审分庭的结论出现错误，则上诉分庭可以有理由进行干预。²⁰

14. 检察官称，预审分庭 2008 年 6 月 10 日的裁决充分告知了上诉人其被羁押的理由。在没有提出辩驳证据的情况下，维持被上诉裁决就必然是上诉不可避免的结果。²¹从这段论述中可以看出，检察官认为，提交给预审分庭的导致做出逮捕决定的材料不必披露给根据《规约》第 60 条第 2 款寻求释放的人，也不必重新提交预审分庭进行评估和评价。

15. 检察官认为，“独任法官认为，仍然有合理的理由相信上诉人实施了有关的犯罪，是完全正确的”²²。因此，关于有合理的理由相信该人的确实实施了归因于他的犯罪的结论是有充分根据的。他辩称，为确保该人在审判时到庭而羁押他显然是有必要的这一结论同样是合理的。在预测该人在审判时不到庭的可能性时，犯罪的严重性是一个重要因素。

16. 检察官质疑上诉人称其愿意应法院要求到庭的说法，他补充道，“在没有自愿到庭的具体证据的情况下，只能认为该断言是假设性的，因此不能视为与裁决有任何关系”

²⁰ 检察官诉 Katanga 和 Chui 案，《关于 2008 年 3 月 27 日 Mathieu Ngudjolo Chui 对〈第一预审分庭关于暂时释放申请的裁决〉提起的上诉的判决》，2008 年 6 月 9 日（ICC-01/04-01/07-572），第 25 段。

²¹ 见《答复》，第 15 段。

²² 见《答复》，第 15 段。

²³。可以推断，检察官赞成这样一种说法，即对批准签发逮捕令的裁决中所做决定提出相反意见，举证责任在于被逮捕人。

17. 关于上诉人危害调查或法院诉讼程序的可能性问题，检察官认为该论点不容上诉人辩驳，因为该问题没有向独任法官提出。²⁴这一主张意味着上诉理由只能限于在一审法院中专门提出并讨论的问题，但没有援引任何法律条款和授权来为此提供支持。

18. 至于上诉人诉称其未被告知其可能接触并影响的证人的姓名和身份，检察官得出结论，“最后，上诉人指出他没有获得证人或受害人身份的全面披露，因此他不可能接触他们”²⁵；他补充道：

因此独任法官不必考虑上诉人所称目前尚未向其披露受害人和证人身份的事实，在这一理由方面裁决没有错误。²⁶

至于如果驳回该问题不能成为上诉对象的主张的话，不披露将会产生什么的影响，检察官未做解释。

II. 裁定：

19. 首先，就检察官关于“未透露证人姓名的问题不应该成为上诉对象，因为该问题没有在一审诉讼程序中提出”的主张而言，这一主张得不到《规约》或《程序和证据规则》的支持，两者均未做出任何这样的限制。相反，《规约》第 81 条和第 82 条都没有对可以提出上诉的理由施加任何限制，只是要求这些理由必须涉及被上诉裁决的合理性和正确性。《规约》第 81 条规定检察官和被告人都有权以存在法律、程序或事实错误为理由对判决提起上诉；除此以外，被告人还可以依据影响诉讼程序或裁决的公平性和可靠性的任何理由提起上诉。《规约》第 82 条将上诉权限定于该条中列举的具体裁决，同样也没有限定有哪些上诉理由会使上诉有可能遭到驳回。在 2006 年 10 月 13 日的判

²³ 《答复》，第 15 段。

²⁴ 见《答复》，第 29 段。

²⁵ 《答复》，第 33 段。

²⁶ 《答复》，第 33 段。

决中，上诉分庭认为，根据《规约》第 82 条第 1 款第 4 项可以对裁决提出质疑的理由，在本质上类似于《规约》第 81 条阐述的理由。²⁷ 在一项单独意见中指出，对于可以成为根据《规约》第 82 条第 1 款提起的上诉的对象的所有裁决，这都是适用的。因此，检察官在此方面的主张只能被驳回，而上诉分庭也没有从检察官那里就不披露证人姓名可能产生的影响得到任何答案。

20. 与签发逮捕令有关的诉讼程序是在拟逮捕之人不在场的情况下进行的。如果《规约》中没有条款规定被羁押人有机会对剥夺其人身自由提出异议的话，我们将看到一种彻底剥夺其人权的局面。任何人都拥有权对其羁押的合法性提出质疑。在此方面，合法性是指裁决的事实依据在法律上是否站得住脚，以及援引断案的法律规定是否正确。一个在本人不在场和没有参与听讯的情况下被下令受到羁押的人，其对羁押的合法性提出质疑的权利是通过《规约》第 60 条第 2 款获得保障的，该条款要求预审分庭在被羁押人出庭和参与的诉讼程序中，对剥夺其自由的合法性以及理由做出评估。正如 2008 年 6 月 9 日上诉分庭的判决所强调的，《规约》第 60 条第 2 款的规定与《规约》的其他条款一样，应当根据“国际承认的人权”来解释和适用。以下段落即是这一意思：

[译文]《规约》中与羁押相关的条款与它的任何其他条款一样，必须根据“国际承认的人权”加以解释和适用。²⁸

21. 预审分庭必须在被告人在场的情况下，审查《规约》第 58 条第 1 款规定的分庭批准继续羁押的条件是否得到满足。正如上诉分庭在上述判决中解释的：

[译文]《规约》第 60 条第 2 款旨在使被羁押人尽早有机会对其逮捕和之后的羁押提出质疑。他可以援引《规约》第 58 条这样做，该条款规定了审查其羁押理由的法律框架。据此，分庭应当根据提交给它的材料重新考虑羁押事宜。²⁹

²⁷ 见检察官诉 Lubanga Dyilo 案，《关于检察官对第一预审分庭〈为根据程序和证据规则第 81 条第 2 和第 4 款提出限制披露申请确立一般性原则的裁决〉的上诉的判决》，2006 年 10 月 13 日（ICC-01/04-01/06-568），第 14 段。

²⁸ 检察官诉 Katanga 和 Chui 案，《关于 2008 年 3 月 27 日 Mathieu Ngudjolo Chui 对〈第一预审分庭关于暂时释放申请的裁决〉提起的上诉的判决》，2008 年 6 月 9 日（ICC-01/04-01/07-572），第 15 段。

²⁹ 同上，第 12 段。

上诉分庭强调，首先应当重新，即从头开始审查羁押的理由，预审分庭根据《规约》第 60 条第 2 款做出的裁决必须以向其本身而不是任何其他分庭提供的材料为依据。《规约》第 58 条第 1 款必须在这样的背景下适用。

22. 《规约》第 58 条第 1 款要求检察官证明逮捕和羁押的必要性，即有合理的理由相信他实施了归因于他的犯罪，并且由于该款规定一项或多项原因，逮捕他是必要的。将《规约》第 58 条第 1 款移置到第 60 条第 2 款中作为继续羁押被逮捕人的标准，决不意味着即将做出的裁决就与在逮捕人不在场的情况下做出的批准剥夺其自由的裁决有关或从属于该裁决。

23. 独任法官做出的与此相反的裁决根据不足，是以对《规约》第 60 条第 2 款的错误解释为前提的。第 60 条第 2 款并没有规定重新审查逮捕该人决定的合法性和正确性。相反，它要求预审分庭参照《规约》第 58 条第 1 款，重新裁决依照《规约》第 58 条第 1 款所述的标准拘留该人在法律上是否有正当理由，正如上诉分庭在其 2008 年 6 月 9 日的判决中所做出的裁决³⁰。如果意在对先前的裁决进行审查的话，就会为此制定具体条款，如《规约》第 60 条第 2 款后的一款，即第 3 款所做的那样。³¹

24. 《规约》第 60 条第 2 款专门规定，预审分庭必须确信《规约》第 58 条第 1 款的条件已经满足。谁应该向预审分庭证明这一点呢？毫无疑问，答案是申请限制个人人身自由的人，在本案中就是检察官。因此，支持这一立场的材料应由申请限制该人人身自由的机关提交给预审分庭。正如《规约》第 60 条第 2 款所强调的，预审分庭必须“认为”《规约》第 58 条第 1 款的条件得到满足；首先，提交给它的材料必须能够证明有合理的理由相信该人实施了指控中所列的犯罪。

25. 正如上诉分庭 2007 年 2 月 13 日判决的不同意见中解释的那样：

[译文]《规约》两项条款（第 60 条第 2 款和第 58 条第 1 款）的不同之处在于，判断羁押的合理性和必要性的时间角度发生了变化。预审分庭应当裁决的是，在审理

³⁰ 如上。

³¹ 见检察官诉 Lubanga Dyilo 案，《关于 Thomas Lubanga Dyilo 先生对第一预审分庭〈关于 Thomas Lubanga Dyilo 的暂时释放申请的裁决〉提起的上诉的判决》，2007 年 2 月 13 日（ICC-01/04-01/06-824）OA7。

暂时释放申请之时，《规约》第 58 条第 1 款规定的合理羁押该人的必要条件是否得到满足。³²

预审分庭必须根据提交给它的证据裁定，在做出《规约》第 60 条第 2 款所指的裁决时，第 58 条第 1 款所述的条件是否得到了满足。

26. 虽然被上诉裁决提及上诉分庭 2008 年 6 月 9 日的判决³³，但没有考虑上文援引的第 12 段中的重要段落，即根据《规约》第 60 条第 2 款的规定，预审分庭必须按照第 58 条第 1 款规定的标准重新审查羁押的必要性。相反，该裁决的基础是预审分庭在发出逮捕令时做出的结论，从而将《规约》第 60 条第 2 款规定的诉讼程序以及之后就羁押问题做出的裁定限定在被捕人是否对这些结论提出了辩驳之上。

27. 显然，没有向独任法官提出任何证据性质的材料以支持继续羁押的主张。对问题的审查仅限于预审分庭 2008 年 6 月 10 日的裁决，而该裁决是审查和裁决 Bemba Gombo 先生暂时释放申请的依据。预审分庭 2008 年 6 月 10 日的裁决所依据的是对检察官提交的证据的分析。没有任何迹象表明，检察官结合该人的案件对这些材料进行了任何评估。相反，2008 年 6 月 10 日裁决中记载的预审分庭的结论被当成了可靠的依据，用以支持对该人的继续羁押，除非该人提出反驳并动摇了该裁决的基础。换言之，法官认为，凭借预审分庭命令逮捕 Bemba Gombo 先生的裁决，《规约》第 58 条第 1 款的条件即已得到满足，除非上诉人能够做出与此相反的证明。因此，独任法官并没有按照《规约》第 60 条第 2 款的要求尽力证实《规约》第 58 条第 1 款的条件已经得到满足。

28. 另一个重大错误是，导致签发逮捕令的证据和材料中有相当多一部分没有披露给上诉人。即使我们假设独任法官采用的标准是正确的，但被羁押人又怎能反驳他不知道的 evidence 和材料呢？独任法官称，裁决本身已经透露了使其能够进行辩驳的所有必要信息。但另一方面，由于未能或者疏忽了让上诉人了解导致做出逮捕命令的材料，他甚至不可能对逮捕的依据提出质疑。在不知道独任法官支持羁押所依据的材料的情况下，他又怎能对羁押的合法性提出质疑呢？

³² 同上，单独意见的第 10 段。

³³ 见被上诉裁决，脚注 77。

29. 了解被剥夺自由的理由和原因，是每个人的人权。³⁴在每一个涉及人身自由的程序中，行使对羁押提出质疑的权利，都要求披露寻求羁押的机关所依据的每一件证据。它要求所有有助于被羁押人有效质疑羁押合法性的材料都要进行披露。这已经得到欧洲人权法院的多次确认。³⁵对个人的羁押提出质疑的权利要求向被羁押人披露为支持羁押请求所提出的所有证据。³⁶欧洲人权法院称，其“准确内容”必须透露给被剥夺自由的人³⁷。在 *Mooren* 诉德国案中，欧洲人权法院认为，检察官不仅有义务向被羁押人披露用以支持其羁押的证据要旨，而且也有义务披露证据本身。³⁸涉及逮捕该人的诉讼程序应当遵循对抗式听讯，这是任何涉及人身自由的司法程序都应当遵循的；必须确保双方的平等武装，这是任何涉及剥夺人身自由的程序固有的权利；也是一个人对任何剥夺其自由的行为提出质疑的权利的一项派生权利。而对涉及剥夺人身自由的指控提出异议的权利是公平审判的不可分割的一个方面。³⁹

30. 欧洲人权法院的案例法承认，如果披露证据可能给调查带来可预见的风险，可以不予披露，前提是这些证据对于构成羁押的前提无关紧要。⁴⁰但对于为羁押提供依据的证据则必须进行披露，不得有任何例外。⁴¹

³⁴ 《公民及政治权利国际盟约》第 9 条第 2 和第 4 款，联合国大会第 2200A (XXI)号决议，联合国文件 A/6316 (1966)，1976 年 3 月 23 日生效，999《联合国条约汇编》171；《保护人权和基本自由公约》（1950 年 11 月 4 日）第 5 条第 2 款，213《联合国条约汇编》221 及后，登记号 2889；《美洲人权公约》，第 7 条第 4 和第 5 款，又称“哥斯达黎加圣约瑟条约”，1969 年 11 月 22 日签署，1978 年 7 月 18 日生效，1144《联合国条约汇编》17955。

³⁵ 见 *Lamy* 诉比利时案，申请号：10444/83，1989 年 3 月 30 日，第 29 段；*Nikolova* 诉保加利亚案，申请号：31195/96，1999 年 3 月 25 日，第 58 段；*Wloch* 诉波兰案，申请号 27785/95，2000 年 10 月 19 日，最后日期 2001 年 1 月 17 日，第 125 至第 127 段；*Garcia Alva* 诉德国案，申请号：23541/94，2001 年 2 月 13 日，第 39 段。

³⁶ 见 *Garcia Alva* 诉德国案，申请号：23541/94，2001 年 2 月 13 日，第 41 段；*Lietzow* 诉德国案，申请号：24479/94，2001 年 2 月 13 日，第 45 和第 46 段；*Mooren* 诉德国案，申请号：11364/03，2007 年 12 月 13 日，第 94 段；*Laszkiewicz* 诉波兰案，申请号：28481/03，2008 年 1 月 15 日，第 77 至第 78 段。

³⁷ *Garcia Alva* 诉德国案，申请号：23541/94，2001 年 2 月 13 日，第 41 段。

³⁸ 见 *Mooren* 诉德国案，申请号：11364/03，2007 年 12 月 13 日，第 96 段。

³⁹ 见 *Lamy* 诉比利时案，申请号：10444/83，1989 年 3 月 30 日，第 29 段；*Toth* 诉奥地利案，申请号：11894/85，1991 年 12 月 12 日，第 84 段；*Kampanis* 诉希腊案，1995 年 7 月 19 日，申请号：A 系列 318-B，第 47 段。

⁴⁰ 见 *Lietzow* 诉德国案，申请号：24479/94，2001 年 2 月 13 日，第 47 段；*Andrei Georgiev* 诉保加利亚案，申请号：61507/00，2007 年 7 月 26 日，最后日期 2007 年 10 月 26 日，第 89 段。

⁴¹ 见 *Lietzow* 诉德国案，申请号：24479/94，2001 年 2 月 13 日，第 47 段；*Migon* 诉波兰案（24244/94），2002 年 6 月 25 日，最后日期 2002 年 9 月 25 日，第 80 段；*Chruscinski* 诉波兰案，申请号：22755/04，2007 年 11 月 6 日，第 56 段和第 59 至第 62 段；*Mooren* 诉德国案，申请号：11364/03，2007 年 12 月 13 日，第 91 和第 92 段。

31. 如果根据《规约》实施的羁押既非用以方便调查，也不涉及对涉嫌实施犯罪的合理怀疑，就必须适用更加严格的标准。《规约》第 58 条第 1 款规定，剥夺某人人身自由的首要前提是，有证据表明该人参与实施了法院管辖范围内的犯罪。此外，分庭还必须能够相信，这些证据提供了合理的理由使人相信该人实施了被指控的犯罪。关于涉嫌实施犯罪的结论已经做出。《规则》第 121 条扩展了《规约》第 67 条规定的被告人及时获得对其控诉所依据的证据披露的权利，使之适用于所有被逮捕人和被法院传唤到庭的人；而《规约》第 21 条第 3 款保障人人有权对被剥夺自由提出有效的质疑。

32. 在此方面，如果不披露导致相信某人涉嫌实施犯罪的所有材料，他（她）怎么能够为自己进行辩护呢？正如上诉分庭 2008 年 6 月 9 日的判决所指出的那样，“有合理理由相信”的概念要求，这种相信是基于足以支持其合理性的理由的。⁴²就《规约》第 60 条第 2 款而言，上诉分庭强调，相信表明接受一项事实，对此分庭补充道，“提交分庭的事实必须具有充分的说服力，使得可以合理相信该人实施了犯罪”⁴³。正如指出的那样，纯粹的怀疑是不够的。⁴⁴“相信”和“怀疑”这两个词语在意义上的对比表明了“相信”⁴⁵和“怀疑”⁴⁶的概念意味着的不同的标准。

33. 在不知道限制其自由所依据事实的情况下，一个人是无法质疑对其羁押的合法性的。独任法官裁定他“认为未能获得其他的信息并不影响现阶段羁押 Jean-Pierre Bemba Gombo 先生的合法性”⁴⁷，这留下了太多缺陷。对于这一结论也未做出任何说明。⁴⁸

⁴² 见检察官诉 Katanga 和 Chui 案，《关于 2008 年 3 月 27 日 Mathieu Ngudjolo Chui 对〈第一预审分庭关于暂时释放申请的裁决〉提起的上诉的判决》，2008 年 6 月 9 日（ICC-01/04-01/07-572），第 18 段。

⁴³ 同上，第 18 段。

⁴⁴ 见同上。

⁴⁵ 《以历史原则编订的简短牛津英语词典》（Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles），第一卷，A-M（第 5 版），第 213 页：“心里接受一句话、一个事实、一种学说、一件事等是真实的或存在的[……]”。

⁴⁶ 《以历史原则编订的简短牛津英语词典》（Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles），第二卷，N-Z（第 5 版），第 3128 页：“想象一件事（不一定是坏事）是可能的或有可能发生的；隐约地相信某件事是真的；一个念头，一种模糊的概念”。

⁴⁷ 被上诉裁决，第 41 段。

⁴⁸ 至于为什么需要说理以及这意味着什么，见：检察官诉 Lubanga Dyilo 案：《关于 Thomas Lubanga Dyilo 先生对第一预审分庭〈关于控方根据规则第 81 条提出的删节请求和修订请求的第一次裁决〉提起的上诉的判决》，2006 年 12 月 14 日（ICC-01/04-01/06-773）。

34. 延长对 Bemba Gombo 先生的羁押的唯一理由可以从待审裁决中的以下段落找到线索：

[译文]2008 年 6 月 10 日的分庭裁决详尽地解释了认为 Jean-Pierre Bemba 先生实施了法院管辖范围内的犯罪的理由，正如本裁决第 23 至第 25 段所提及⁴⁹。

对此独任法官补充道：

[译文]独任法官注意到，辩方没有提出任何反驳这些理由的重大事实或论点，因此认为这些理由仍然成立⁵⁰。

35. 所以独任法官认为，由于逮捕该人所依据的理由没有受到反驳，因此对他应该继续羁押。从上面可以看出，独任法官认为，应该由被羁押人证明其自由的必要性，而不是由其指控者证明对其监禁的必要性。从独任法官裁决中的下述段落也可以看出他是以这样的想法处理争议的问题的：

[译文]独任法官认为，Jean-Pierre Bemba 先生声称其愿意自行到庭的声明也同样不能接受，因为这只是一种假设，没有任何具体证据来证实。⁵¹

36. 从上面可以看出，独任法官没有重新考虑羁押 Bemba Gombo 先生的理由，尽管按照《规约》第 60 条第 2 款的规定他本来应该这样做。其次，他没有评估和判定羁押所依证据的说服力，而是完全依赖预审分庭在被羁押人不在场的有关逮捕的诉讼程序中做出的结论。第三个错误是，独任法官依据的假设是，应该由被羁押人证明其有权获得自由，而不是由指控他的人来证明其羁押的必要性。

37. 尽管如此，并且除此以外，根据《规约》第 60 条第 2 款行使管辖权的独任法官在未经磋商的情况下，采纳了预审分庭全体法官出庭审理时做出的结论。独任法官也是预审分庭成员这一事实并不能削弱这两个司法主体在构成方面的区别⁵²。两者都行使第三

⁴⁹ 被上诉裁决，第 52 段。

⁵⁰ 被上诉裁决，第 52 段。

⁵¹ 被上诉裁决，第 58 段。

⁵² 《规约》第 39 条第 2 款第 2 项第 3 目规定，预审分庭的职能，由预审庭的三名法官履行或由该庭的一名法官单独履行。

预审分庭的职权也不能消除这种区别。上诉分庭在 2008 年 6 月 9 日的判决中指出，在不同的诉讼程序中采用其他分庭的结论是不可接受的。⁵³对于根据《规约》第 60 条第 2 款行使职权裁定问题的独任法官也适用这一点。2008 年 6 月 10 日的裁决反映了由三个成员组成的预审分庭所进行的审议和解决问题的交叉进程。独任法官不能免除其单独裁决问题而不受预审分庭先前裁决影响的义务。

38. 鉴于上述原因，被上诉裁决的所有重大方面均有错误。指出的这些错误从根本上动摇了在审裁决，使推翻该裁决成为不可避免。因此，我将命令推翻被上诉裁决。

以英文和法文作成，以英文本为准。

Georghios M. Pikis 法官

日期：2008 年 12 月 16 日

荷兰海牙

⁵³ 检察官诉 Katanga 和 Chui 案，《关于 2008 年 3 月 27 日 Mathieu Ngudjolo Chui 对第一预审分庭关于上诉人暂时释放申请的裁决提出的上诉的判决》，2008 年 6 月 9 日（ICC-01/04-01/07-572），第 26 段。